

АНТИПОВ

Владислав Володимирович

ЩОДО «ВИПАДКОВОЇ ДЕКРИМІНАЛІЗАЦІЇ» ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Починаючи з 2008 р. була започаткована фундаментальна перебудова вітчизняного законодавства про боротьбу з корупцією, у т.ч. – законодавства про кримінальну відповідальність за злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Наприклад, статті 364 і 368 Кримінального кодексу України (далі – КК) змінювалися за цей період сім разів. Стаття 364-1, після її введення до КК у 2011 р. встигла змінитися п'ять разів.

Внесення чисельних, неодноразових, інколи суперечливих змін до Розділу XVII КК, які пояснювалися приведенням національного законодавства у відповідність з міжнародними стандартами боротьби з корупцією, призвело до створення ситуації «випадкової декриміналізації» значного масиву корупційних дій. Тобто до результату, протилежному задекларованій меті.

За чинним КК обов'язковою ознакою складів ряду злочинів у сфері службової діяльності є спричинення істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб (основні склади злочинів), а також спричинення тяжких наслідків (кваліфіковані склади злочину).

З 1995 р. і до травня 2014 р. законодавець визначав поняття «істотна шкода» стосовно злочинів у сфері службової діяльності таким чином: «Істотною шкодою у статтях 364, 364-1, 365, 365-2, 367, якщо вона полягає у завданні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян» (примітка 3 до ст. 364 КК). Тяжкі наслідки визначалися так: «Тяжкими наслідками у статтях 364–367, якщо вони полягають у завданні матеріальних збитків, вважаються такі наслідки, які у двісті п'ятдесят і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян» (примітка 4 до ст. 364 КК).

На підставі використання законодавцем формулювання «якщо вона полягає у завданні матеріальних збитків» теорія кримінального права обґрунтовано вважала, що істотна шкода та тяжкі наслідки можуть полягати у заподіянні як матеріальної шкоди, так і шкоди нематеріального характеру [див., наприклад: 1, с. 784]. Відповідно до пункту 6 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» № 15 від 26 грудня

2003 р., «якщо шкода полягає у заподіянні суспільно небезпечних наслідків нематеріального характеру, питання про її істотність вирішується з урахуванням конкретних обставин справи. Зокрема, істотною шкодою можуть визнаватися порушення охоронюваних Конституцією України чи іншими законами прав та свобод людини і громадянина (право на свободу й особисту недоторканність та недоторканність житла, виборчі, трудові, житлові права тощо), підлив авторитету та престижу органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, порушення громадської безпеки та громадського порядку, створення обстановки й умов, що утруднюють виконання підприємством, установою, організацією своїх функцій, приховування злочинів» [2].

На практиці завжди поширений був такий різновид зловживання владою, як фальсифікація справ про адміністративні правопорушення (так зване «покращання показників адмінпрактики»). Наприклад, 16.03.2011 вироком Кременецького районного суду Тернопільської області засуджено за ч. 3 ст. 364 і ч. 1 ст. 366 КК майстра лісу ОСОБУ_1, який умисно з метою покращання показників своєї роботи склав завідомо неправдивий протокол про адміністративне правопорушення по факту розведення вогню на території природного заповідника «Медобори» жителем м. Кременець ОСОБА_2, який в дійсності на території лісового господарства філії «Кременецькі гори» не перебував та правопорушення не скоював. Також засуджений умисно склав завідомо неправдиву постанову про накладення адміністративного штрафу у розмірі 17 гривень, який сам і сплатив від імені ОСОБА_2. У вирокі суд зазначив, що дії ОСОБИ_1 заподіяли «істотну шкоду охоронюваному законом державних інтересів у вигляді підливу авторитету та престижу органів державної влади». [3]

Ситуація кардинально змінилася, коли Законом від 13 травня 2014 р. № 1261-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» з приміток 3 і 4 до ст. 364 КК були викреслені слова «якщо вона полягає в заподіянні матеріальних збитків» [4]. Нова редакція приміток не може тлумачитися інакше як віднесення законодавцем до наслідків шкоди лише матеріального характеру. Зараз Кримінальний закон однозначно вказує, що у випадках, коли заподіяна шкода менше ста неоподатковуваний мінімумів доходів громадян (60 тис. 900 грн у 2015 р.) відсутні основні склади злочинів, передбачені статтями 364, 364-1, 365, 365-2, 367 КК. Так само, відсутні кваліфіковані склади злочинів, передбачені статтями 364–367 КК (за ознакою спричинення тяжких наслідків), якщо заподіяна шкода менше 152 тис. 250 грн.

Якби чинна редакція вказаних норм була сформульована, як кажуть «з нуля», можна було припустити, що законодавець «забув» включити

до визначення істотної шкоди та тяжких наслідків ознаки нематеріального характеру і тому таким визначенням слід керуватися лише в окремих випадках, а в інших відносити наслідки до тяжких чи до істотної шкоди за іншими критеріями, які суд визначає на власний розсуд. Хоча і в цьому випадку така трактовка означала би розширене тлумачення кримінального закону, що недопустимо.

Однак в дійсності, як було вже показано, чинна редакція приміток 3 і 3 до ст. 364 КК є результатом вилучення спеціально виданим Законом з їх тексту слів «якщо вона полягає в заподіянні матеріальних збитків». Це виключає наявність складів злочинів у випадках спричинення шкоди, яка за своєю природою не може мати грошового виміру. Зрозуміло, що шкода авторитету органів державної влади, обмеження прав людини на особисту недоторканість, спотворення адміністративної практики тощо, ніяким чином не можуть бути виражені в грошах. Відтак можна стверджувати, що Закон від 13 травня 2014 р. № 1261-VII, виклавши примітки 3 і 4 до ст. 364 КК в редакції без згадки про можливість заподіяння шкоди нематеріального характеру, по-суті декриміналізував відповідні діяння.

Така декриміналізація суспільно небезпечних діянь настільки суперечить завданням боротьби з корупцією, що органи досудового розслідування і суди подекуди її не помічають. Вивчення судової практики за період після 13 травня 2014 р. свідчить про наявність (хоча і поодиноких) обвинувальних вироків у випадках, коли заподіяна службовою особою шкода є нематеріальною і не відповідає визначенням істотної шкоди та тяжкого наслідку, які надані законодавцем у примітках 3 і 4 до ст. 364 КК.

Так, за даними Єдиного державного реєстру судових рішень в період з 1 січня по 23 березня 2015 р. судами першої інстанції засуджено 5 осіб за зловживання владою або службовим становищем, яке завдало істотну шкоду у вигляді матеріальних збитків, і одну особу за зловживання владою, яке завдало істотну шкоду нематеріального характеру. 05.02.2015 р. Комунарський районний суд м. Запоріжжя постановляючи вирок вказав таке: «Публічна демонстрація ОСОБА_1, як службовою особою правоохоронного органу, можливості забезпечення не притягнення ОСОБА_3 до кримінальної відповідальності, за умови надання неправомірної вигоди, завдала істотної шкоди охоронюваним законом державним інтересам, що виразилося у підриві авторитету та престижу органів внутрішніх справ України та порушенні правильності діяльності органів внутрішніх справ, зміст якої визначається законодавством України» [5].

За період з 1 червня 2014 р. по 23 березня 2015 р. судами України засуджені 28 особи за частиною другою ст. 364 КК (зловживання владою або службовим становищем, що спричинило тяжкі наслідки). Серед них в одному випадку суд визнав тяжким наслідком спричинену шкоду нематеріального характеру.

Непомічена судами декриміналізація стосується не лише зловживання владою або службовим становищем. У примітці 3 до статті 364 КК вказано, що наведене в ній визначення істотної шкоди поширюється на статті 364, 364-1, 365, 365-2, 367 КК. Визначення у примітці 4 до ст. 364 КК тяжких наслідків, яке зараз також пов'язано виключно з матеріальною шкодою, поширюється на статті 364-367 КК. Таким чином після 13 травня 2014 р. заподіяння шкоди нематеріального характеру означає відсутність таких складів злочинів:

- зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 364-1 КК);
- перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу (ст. 365 КК);
- зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги (ст. 365-2 КК);
- службове підроблення, що спричинило тяжкі наслідки (частина друга ст. 366 КК);
- службова недбалість (ст. 367 КК).

Крім того, відповідно до частини першої ст.5 КК закон про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння має зворотню дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість. Тому постає питання про необхідність перегляду вироків, якими в минулі роки були засуджені особи за службове зловживання, службову недбалість та інші вказані вище діяння, коли їх наслідки виражалися в заподіянні шкоди нематеріального характеру.

Висновок: декриміналізація ряду діянь у сфері службових правопорушень не була метою законодавця, а є результатом помилки при внесенні чисельних і неодноразових змін до Розділу XVII КК. Цю помилку необхідно найскоріше виправити і повернути до визначень істотної шкоди та тяжких наслідків формулу «якщо вона полягає у заподіянні матеріальних збитків». Це дасть судам підставу на законній основі відносити до істотної шкоди та тяжких наслідків злочинів у сфері службової діяльності як майнові (грошові) збитки, так і немайнову (нематеріальну) шкоду.

Література

1. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар. Т. 2: Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. – Х.: Право, 2013. – 1040 с.
2. Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня

- 2003 р. № 15: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-03>.
3. Справа № 1909/1-44/11, Кременецький районний суд Тернопільської області // Єдиний державний реєстр судових рішень: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/14265046>.
 4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України: Закон України від 13 травня 2014 р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1261-18>.
 5. Справа № 333/8666/14-к, Комунальський районний суд м. Запоріжжя // Єдиний державний реєстр судових рішень: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42836862>.

БАГІРОВ
Сергій Рамізович

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ ОБ'ЄКТА ВТРУЧАННЯ В ДІЯЛЬНІСТЬ ЗАХИСНИКА ЧИ ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ (ст. 397 КК УКРАЇНИ)

Серед злочинів проти правосуддя окрему групу утворюють посягання, що спрямовані проти нормальної діяльності захисника чи представника особи, пов'язаної з наданням правової допомоги.

Надані адвокатам Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», іншим (процесуальним) законодавством України професійні права, а також честь і гідність адвоката охороняються законом. Реалізація цих прав та повноважень забезпечується відповідними гарантіями адвокатської діяльності, передбаченими, зокрема, ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [4] та спрямованими на реалізацію професійних прав адвоката. Ці гарантії, з огляду на їх особливе значення, самі потребують належної правової охорони.

Водночас практика, засоби масової інформації, опитування, спілкування на інтернет-форумах тощо свідчать про значні порушення професійних прав адвокатів і гарантій адвокатської діяльності. Автори науково-практичного коментаря до законодавства про адвокатуру правильно зазначають, що механізми охорони професійних прав адвоката законом є недосконалими, а гарантії адвокатської діяльності, в тому числі й реалізації цих прав у повному обсязі, – недостатні для забезпечення належного виконання адвокатом професійних повноважень [6, с. 54].

Кримінальним кодексом України передбачено відповідальність за низку протиправних діянь, котрі полягають у порушенні права на захист, втручання в діяльність захисника чи представника особи або, інак-